

アメリカ連邦反トラスト法改正案パッケージ（中）

谷 原 修 身

目 次

- はじめに
- 一 改正案パッケージの目的
- 二 一九八六年反トラスト救済方法改善法（以上一〇巻一号）
- 三 一九八六年合併近代化法
- 四 苦境産業競争促進法（以上、本号）
- 五 一九八六年外国貿易反トラスト改善法
- 六 一九八六年役員兼任法
- 七 改正案パッケージをめぐる論争

三 一九八六年合併近代化法

（一）改正案試訳

二条 クレイトン法七条は次のように修正する。

(a) 第一節において

(1) 「この結果 (the effect of)」を削除し、その代りに「有意義な蓋然性がある (there is a significant probability that)」を挿入する。

(2) 「おそれがある (may be)」を削除し、その代りに「こととなる (will)」を挿入する。

(3) 「競争を減殺することとなるか、あるいは独占を形成するおそれがある (to lessen competition, or to trend to create a monopoly)」を削除し、その代りに「市場力を行使する能力を実質的に増大する (increase the ability to exercise market power)」を挿入する。

(b) 第二節において、

(1) 「この結果 (the effect of)」を削除し、その代りに「有意義な蓋然性がある (there is a significant probability that)」を挿入する。

(2) 「おそれがある (may be)」を削除し、その代りに「こととなる (will)」を挿入する。

(3) 「競争を減殺することとなるか、あるいは独占を形成するおそれがある (to lessen competition, or to trend to create a monopoly)」を削除し、その代りに「市場力を行使する能力を実質的に増大する (increase the ability to exercise market power)」を挿入する。

(c) 第三節において、

(1) 第一文における「競争の実質的減殺 (the substantial lessening of competition)」を削除し、その代りに「市場力を行使する能力の実質的な増大 (a substantial increase in the ability to exercise market power)」を挿入する。

(2) 第二文における「競争を減殺する (lessen competition)」を削除し、その代りに「市場力を行使する能力を増大する (increase the ability to exercise market power)」を挿入する。

(d) 第三節の直後に次の新しい節を挿入する。

「本条の目的から、市場力を行使する能力は、一つ以上の企業が相当な期間、利益を得て価格を競争の水準よりも高いものとして維持する能力として定義される。いかなる資産取得が市場力を行使する能力を実質的に増大すべき有意義な蓋然性を有するかを決定する場合に、裁判所は次の諸点を含めて、関連市場における資産取得の結果に関連する経済的要因のすべてを十分に考慮しなければならない。(i) 企業の分配の数および規模、資産取得の効果、(ii) 外国の企業もしくは国内の企業が市場に参入するこ

との難易度、(Ⅲ)市場力行使する試みに対応して中小企業が当該市場において生産を増大しえる能力、(Ⅳ)製品の性質および販売条件、(Ⅴ)当該市場における企業の行動、(Ⅵ)当該資産取得から派生する効率性、(Ⅶ)当該資産取得が単独で、あるいは共同で市場力行使する能力を実質的に増大するか否かを指示する他のすべての証拠」

(二) 改正法案の分析

この法案の提案者は、その目的を次のように分析している。合併 (mergers) が一般に競争促進的かつ効率増大的効果を有することは広く認識されている。しかしながら、時折、特殊な合併が反競争的なものとなりうる。そのような合併は事前に阻止されるべきであるが、アメリカの企業が生産性、技術革新および世界的な競争力を増すような合併および資産取得を通して自由に再編成しえることに干渉しないで反競争的合併を阻止しようとする努力が極めて重要である。効率性を増すような合併に対して不適切な制限を課すことは、社会に重い負担を課すことになる。会社が外国および国内の会社の競争上の挑戦により良く対抗しえるために結合できない場合には、企業と消費者は同様の損害を蒙る。

今日、合衆国の産業は外国の産業による競争を受けることが次第に多くなりつつある。アメリカの企業が世界の市場で精力的に競争しえるためには、効率性を増すための機会を利用し、変化し続ける市場条件および技術に対応するために経営を再編成することが自由でなければならない。そこで、今日、合併法が可能な限り反競争的合併から競争促進的合併を区別することは必要不可欠である。

自由市場経済学に対する我々の理解が進むにつれて、反トラスト法が競争の増大ということに正当に焦点を絞りを続けることを保障するために反トラスト法を調整することが必要となる。そこで、例えば、一九八二年外国貿易反トラスト改善法 (The Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982) は、輸出取引に対する反トラスト法の適用可能性を明確化し、一九八四年国民共同調査法は競争増大的調査および開発合併事業の分析に対して反トラスト条理原則基準の適用可能性を保証している。

一九一四年にクレイトン法七条が制定されて以来、七〇年以上も経過し、合併に対して反トラスト実施政策と司法的教義が依拠する経済知識の体系が実質的に変更した。一九一四年および七条が最後に実質的に改正された一九五〇年における合併分析に関する不

確実性は、その効果が「競争を実質的に減殺することとなり、または独占を形成するおそれがある」合併を禁止する七条それ自体の不明瞭な表現の中に見い出される。一九六〇年代後半まで、裁判所は合併分析のための精巧な枠構造 (sophisticated analytical framework) を欠いていた。それ故に、裁判所は合併の競争的效果を測定するために、主として合併しようとする企業の規模と関連市場における集中度という粗雑な測定に依拠し、等しく関連する諸要因に対しては殆ど考慮を払わなかった。

一九八四年司法省合併ガイドライン (1984 Department of Justice Merger Guidelines) によって例証された近代的な合併分析は、一層洗練され、外国企業との競争、参入条件および効率性について完全な考慮を払っている。クレイトン法七条の事件において、連邦裁判所はこの洗練された分析を採用しようとしている。

不幸なことは、実施ガイドラインを公布するか、ケース・バイ・ケースの判決によって時代遅れとなった合併基準および分析を精製し近代化する作業が遅れ、矛盾した判例法体系を生んでいることである。現行の七条の規定が矛盾した経済的に不純な合併分析の荷物を背負っているという事実によって、近代的で矛盾のない合併基準を確立するという努力は複雑なものとされている。連邦議会と連邦最高裁判所は共に、この七条の表現に関して、ある合併が非難される以前に、当該合併が競争を実質的に減殺するという有意義な蓋然性もしくは可能性が証明されるべきことを意味するものと解釈した。しかしながら、このような解釈が行なわれ、しかも七条は一時的な可能性に対して関係しないという明瞭な認識が存在したにも拘わらず、過去において、七条は正当な合併実施政策に反するような明らかに制限的な方法で適用されてきた。その結果、七条の現行規定に関する混乱が、反トラスト法の下で合併分析の近代化を達成する歩調を遅らせている。

外国企業による競争上の圧力が次第に増大しつつある経済環境において、合併分析の近代化を不必要に遅らせることは支持されるべきではない。過去二〇年間の合併についての研究において得られた前進を取り入れるように七条の規定を改正することは、将来において精練され改善される分析が依拠し、同時に最終的には過去の裁判所の判決に見られる合併分析についての時代遅れの経済的・法的分析が依拠すべき新しい最高水準の (state-of-the-art) 基礎を提供することとなる。これが、一九八六年合併近代化法の方法である。

この合併近代化法は、その目標を三つの基本的な方法において達成する。第一に、本法は現行法七条の最初の二節を修正し、合併

を禁止する場合に法的に要求される反競争的效果に関する確実性の程度 (degree of certainty) をもと正確に記述することである。そこで、七条における「おそれがある (may be, tend to)」という表現を、合併が禁止される以前に有害であることの「有意義な蓋然性 (significant probability)」が存することを要求する要件と置き換える。この新しい基準は、七条を解釈する最近の判例法および実施政策を一層正確に反映している。特に、七条が反競争的效果が生じる単なる蓋然性によって合併を禁止することを意図しているのではなく、有意義な蓋然性の存在を前提としていることを明瞭にしている。

第二に、本法は、七条が規制の対象としているのは消費者価格を引き上げる恐れのある合併であることを明瞭にしている。特に、現行の「競争を減殺する (lessen competition)」もしくは「独占を形成する (create a monopoly)」という表現を、近代的な経済分析と歩調を合わせるような一層正確に定義づけられた基準、すなわち、反競争的な合併とは「市場力を行使する能力を実質的に増す」合併であること、と置き換える。本法において、「市場力 (market power)」は「二つ以上の企業が相当な期間、利益を得て価格を競争の水準よりも高く維持する能力」として定義される。かくして本法は、七条が競争者自体よりも競争を保持することを意図していることを確認している。そのことは、本法が合併分析に際して、資産取得によって一つ以上の企業が市場から排除されるという単なる事実を離れて、合併の結果として消費者に対する価格を引き上げる能力が増大したことに焦点を絞っていることから明らかとなる。この原理は、七条の解釈に際して裁判所によって次第に承認されつつあるが、この新しい規定は従来よりも一層明確であり、誤って適用される可能性は少ないであろう。

第三に、本法は裁判所に対して合併の分析に關係する重要な経済的要因を考慮すべきことを明示的に指示することによって、合併の予想される効果を決定するための健全な枠組を確立する。かくして、他の試験的な経済的証拠を排除するなら、いかなる要因も合併の合法性を決定しえないことを確信させる。

七条の下での中心的争点は、計画された合併が明確に定義づけられた製品市場および地理的市場 (geographic markets) の範囲内で市場力を行使するための能力を増大するか否かである。七条は、合併もしくは資産取得の反競争的效果が「国のいずれかの地域における…商取引のいずれかの分野において (in any line of commerce … in any section of the country)」評価されるべきことを常に要求してきたし、今後も要求し続けるであろう。かくして、計画された合併の競争的效果が正確に評価されうるの

は、有意義な経済的市場の範囲内においてのみであるので、すべての合併分析における第一歩は関連製品および地理的市場を決定することである。

関連市場を定義づけるためには、市場力を行使しようとする試みに対して、購入者と外国および国内の生産者の双方が将来において取りうる対応の仕方を評価することが必要である。市場力とは、引き上げ価格を利益を得て競争的水準よりも高く設定し維持する能力のことである。この市場力に対する主たる拘束は、問題の製品に対する近似の代替品の利用が可能なこと、他の企業が生産に参入するか生産を拡張しえることである。このように、市場は製品もしくは製品のグループおよび地理的な範囲として定義されうるので、その地域においてその製品の唯一の売り手である利益極大企業は、一般的水準もしくは将来予想される水準よりかなりの程度高く、しかも一時的ではなく価格引き上げを要求しえるであろう。関連市場は特殊な合併に関してのみ決定しえるが、その定義が正確なことが重要である。一旦、関連市場が正確に定義づけられると、ある合併が、市場における一つ以上の企業が利益を得て価格を競争的水準よりも高く維持する能力に対して与える蓋然的な効果を評価することが可能である。本法は、裁判所がその効果を評価する場合に考慮すべき六つの特殊な要因を確認している。更に、裁判所に対して、その他の関連する証拠のすべてについても考慮すべきことを指示している。

その六つの要因の内の第一は、企業の分配の数および規模、資産取得がそれに与える効果である。市場の集中が進めば進む程、一つの支配的企業あるいは共同で行動する二つ以上の企業が市場力を行使しえる可能性はより一層大きくなる。支配的企業によって供給される市場の割合が大きくなればなる程、その企業が利益を得て価格引き上げに充分な効果を与えるように生産量を制限することが一層容易なものとなる。生産量を制限し、価格を引き上げるために共同行為が必要な場合、そのような行為を達成し維持する費用は少ないであろう。そして成功の機会が多くなればなる程、そうするために協力しなければならない企業の数はいくつもないものとなる。勿論、考慮しなければならないのは、市場における企業の数だけではない。当該市場における企業の相対的な規模もまた、その通謀が成功する可能性に関連している。このような理由から、市場における企業の分配の数および規模の双方を考慮するハーフィンダル・ハーシュマン指数 (Herfindahl-Hirschman Index) のような集中測定方法は、一般的に合併分析の出発点である。この分析においては、例えば、変化する市場状況もしくは特定の企業の弱点などのように、関連市場における将来の集中が現在の状況を正

確に反映していないことを示す諸要因もまた考慮されなければならない。

第二に、本法は裁判所に対して、「外国もしくは国内の企業が市場へ参入することの難易」を考慮すべきことを要求する。もし、現在、市場に参入していない企業が価格の引き上げに対応して利益を得て参入できるなら、現在、市場に参入している企業が利益を得て価格を相当な期間、競争的水準よりも高く維持しえる可能性は少ない。逆に、もし市場への参入がありえないとするなら、重大な市場集中が合併の結果として生じる価格の引き上げの危険を一層正確に反映する。

考慮すべき第三の要因は、「中小企業が、市場力の行使の試みに対応して市場において生産を増す能力」である。この要因の効果は、参入の容易なことに類似する。もし、市場における中小企業が価格引き上げに対応して生産量をかなり増加する能力を有するなら、単独で、あるいは共同で行動する大企業が市場力を行使する試みは妨げられるであろう。第四に、本法は裁判所に対して「製品の性質と販売条件」を考慮すべきことを要求する。まず第一に、共謀の可能性を評価する場合に、製品の同質性および異質性 (homogeneity/heterogeneity) が問題となる。市場において分析されている製品が相対的に分化していない場合、価格を引き上げるための生産者間の協定は、それが複雑で異質的で選択に服する製品に関する場合よりも達成し易いに違いない。更に問題とされるのは、市場において考慮されるべき製品および売り手間の相違の程度と次善の代替品 (next-best substitutes) である。製品市場および地理的市場の境界における相違が大きい程、市場集中の資料に基づいて予想されうる効果は一層大きい。最後に、近接性 (proximity) もしくは優れた製品を生産するという大衆の直感その他の理由の結果として、ある売り手が他の売り手よりも特定の企業に対して強力なライバルとなりうる。もし、そのようなライバルが出現するなら、市場力を行使するための機会が多くなる。

合併の分析に関連するものとして本法において確認された第五の要因は、「市場における企業の行動」である。もし、市場における当該企業が反トラスト法に違反するという経歴 (history) を持ち、しかも市場の特徴が基本的に変化しないなら、市場における集中度が増すことは、その企業がそのような経歴を持たない場合よりも一層大きな関心事となるであろう。もし関連市場が最近、競争的に機能していないなら、合併の結果として集中が増大することは、市場力の行使に対する現存の潜在力を一層強化することとなる。

第六に、本法は裁判所に対して「資産取得から生じる効率性」を考慮すべきことを指示する。前述した諸要因が、当該合併が市場

力による重大な危険を生じることを指摘するような場合において、裁判所は当該合併によって達成可能な効率性についての蓋然証拠 (probable evidence) を考慮しなければならない。そのような効率性は、規模の経済、生産設備の望ましい統合、設備の特殊化、低い輸送費用、合併企業の特珠な製造・サービス・分配機能に関する同様な節約から生み出されうる。その他の効率性についても、それが達成可能であることを充分に証明しえる場合には考慮に入れることができる。その分析によって、当該合併が、さもないと市場力を行行使しえる有意義な蓋然性を生じたであろうことを指摘しえないような場合において、効率性の存在についての肯定的事件であることを証明する責任を企業に課すべきではない。しかしながら、効率性を考慮することが必要な場合において、裁判所は、当該企業によって合併することなしに同様の効率性が達成されうるか否かを考慮すべきである。

最後に、本法は「資産取得が、単独で、あるいは共同で市場力を行使する能力を實質的に増すか否かを示す他のいかなる証拠」についても考慮することを要求する。この「包括的 (catch-all)」規定は、裁判所が合併について予想しえる効果に関する重大な経済的証拠を無視しないように保障している。更に、この規定は、市場経済における合併および資産取得の効果に関する経済研究の一層の進歩を正しく考慮するように、七条に付加的弾力性を導入しているのである。

四 苦境産業競争促進法

(一) 改正案試訳

二条(a) 一九七四年通商法 (The Trade Act of 1974) 二〇二条を次のように修正する。

- (1) (b) の「期間 (period)」の直後に、「(e) の下で提供される情報もしくは忠告を受けた後三〇日」を挿入する。
- (2) (c) (8) の末尾の「および (and)」を削除する。
- (3) (c) (9) の末尾の期間を削除し、その代りに「および (and)」を挿入する。
- (4) (c) (9) の直後に次の新しい節を挿入する。「(4) 当該産業における企業の競争力を増すための手段として反トラスト救済の予

想される有効性」更に、

(5) 前記挿入部分の末尾に次の部分を挿入する。「大統領は、委員会の肯定的判断 (affirmative finding) を受理した日から一五日以内に、当該産業において企業の競争力を増すための手段としての反トラスト救済の予想される有効性に関して適切であると判断する商務長官 (Secretary of Commerce)、法務長官 (Attorney General) その他の政府役人から情報および忠告を要請しえる。その情報および忠告は、実行可能な範囲内で迅速に提供されなければならないが、いかなる場合にも、その要請が受理された日から三〇日以降であつてはならない。」

二条 (b) 一九七四年通商法二〇三条は次のように修正する。

- (1) (a) (4) の末尾の「もしくは (or)」を削除する。
- (2) (a) (5) の「そのような活動 (such actions)」を削除し、その代りに「本項の (1) から (4) に掲げた活動」を挿入する。
- (3) (a) (5) の直後に次のように挿入する。「(6) 反トラスト救済を規定する命令の期限満了後一〇年間に本章の下での他の手続において、本項 (6) の下で反トラスト救済を受けた産業に対して、本項の (1) から (5) の下でいかなる救済も与えられないなら、本項の (1) から (5) までに掲げられた全行為に代つて、本法二〇四条に従つて反トラスト救済を規定した命令が布告される」
- (4) (h) (1) において規定される最初の箇所、(e) (1)、(e) (2) および (h) (3) に規定される箇所の「本条 (this section)」を削除し、その代りに、それぞれに「(a) 項の (1) から (5) まで」を挿入する。

三条 一九七四年通商法のタイトルⅡの第一章は、二〇三条の直後に次の新しい条文を付加することによって修正する。

二〇四条 反トラスト救済

(a) 定義 本条の目的のために

(1) 「反トラスト法」という用語は、連邦取引委員会法五条が不公正な競争方法に適用される範囲まで含む用語を除いてクレイトン法的一条 (a) に与えられた意味を有する。

(2) 「産業 (industry)」という用語は、国際貿易委員会 (The International Trade Commission) が本法の二〇一条 (1) に従つて認定し、大統領が本法の二〇三条 (a) (6) に従つて命令を布告した国内のすべての産業を意味する。

(3) 「合併もしくは資産取得 (merger or acquisition)」という用語は、産業における一つ以上の企業の資産、株式もしくは他

の株式資本の全部もしくは一部に対する産業における他の企業による取得を意味する。

(b) 合併および資産取得に対する適用除外の証明

(1) もし、大統領が本法の二〇三条(a)(6)の下で反トラスト救済を許可する命令を布告するなら、当該産業のメンバーは大統領の命令において指定された期間内に申請した合併もしくは資産取得に対する適用除外の証明を申請できる。

(2) 本項の下で適用除外の証明を申し出るために、申請した合併もしくは資産取得を説明し、その全当事者を確認し、当事者を当該産業のメンバーとして確認するのに十分な情報を含んだ届出書を司法長官および商務長官に提出しなければならない。

(3) 本項に従って提出された情報および証拠書類は、合衆国法典のタイトル五の五五二条の下での開示に対して適用除外とされ、この種の情報および証拠書類は、行政上もしくは司法上の手続に関連する場合を除いて公表されない。本節では、連邦議会もしくは連邦議会の正当な授權を受けた委員会もしくは小委員会に対する開示を阻止することを意図していない。

(4) 司法長官は、本項の下での申請を受理した日から三〇日以内に、商務長官の同意を得て、申請のあった合併もしくは資産取得が当該産業のメンバーに限定されるか否かを決定する。司法長官は、申請のあった合併もしくは資産取得がそのように限定されていることを決定した場合には、適用除外の証明書を発行する。その証明書は、(A)それが発行された企業、(B)申請する合併もしくは資産取得を明記する。司法長官は、申請のあった合併もしくは資産取得がそのように限定されないことを決定した場合には、申請者にその決定と理由を通知する。

(5) 申請者は、否認の通告が発せられた日から三〇日以内に司法長官に対して決定の再考を要請しえる。司法長官は商務長官の同意を得て申請者に対して、その申請を受理した日から三〇日以内に再考に関する決定を通知する。

(6) 本条における司法長官もしくは商務長官の行為は、司法的審査に服さない。

(7) 本項の下で発行される適用除外の証明書は、その発行日に効力を有する。その証明書は、証明された合併もしくは資産取得が二〇三条(a)(6)の下での大統領の命令が有効である期間内に着手された場合においてのみ、(c)で設定された反トラスト適用除外を不変的に意味する。

(c) 反トラスト適用除外

(1) 本条の下で適用除外の証明の対象となる合併もしくは資産取得に対しては、反トラスト法の下で刑事訴訟もしくは民事訴訟を提起しえない。その理由として、そのような合併もしくは資産取得は、もし、それらが結果として生じた企業をして、かなりの期間に利益を得てその市場における競争の水準よりも高く価格を維持する能力を實質的に増大する可能性が高いのでないなら、当該産業に含まれた関連市場における競争にマイナスの影響を与えるであろうことが挙げられる。

(2) このような合併もしくは資産取得は、当該産業に含まれる関連市場における競争にマイナスの影響を与えるので、いかなる者も本条の下で適用除外の証明の対象となる合併もしくは資産取得に対してクレイトン法四条もしくは一六条の下で訴訟を提起するための当事者適格 (standing) を有しない。

(d) 本条の下では、いかなる方法においても、クレイトン法七Aもしくはその下でのすべての規制の要件、申請、運用を変更しない。

(二) 改正法案の分析

苦境産業競争促進法 (The Promoting Competition in Distressed Industries Act) は、輸入の増加によって損害を蒙った国内の産業に対して新しい形態の救済を与えるように一九七四年通商法を修正するものである。通商法は現在、国際貿易委員会が、輸入の増加が国内の産業に対して現実の、あるいは脅威的な重大な損害の相当の原因となっていると判断した場合には、大統領に国内の産業に対して一定のタイプの輸入救済を与えるべき権限を与えている。苦境産業競争促進法は、損害を蒙った産業のメンバー間の合併および資産取得に対して限定された反トラスト適用除外を許すべき権限を、大統領に与えることになる。この適用除外は、同時に、あるいはその後一〇年間に得られない他の輸入救済に代替するものとしてのみ利用可能なものとなる。特殊な取引は、司法長官に対して申請することによって、適用除外に対する資格を与えられる。

一九七四年通商法は、現在のところ関税 (duties)、関税率割三 (tariff-rates quotas)、数量規制 (quantitative restrictions) および適正輸出協定 (orderly marketing agreements) などの制限的手段を許可する権限を規定している。関税は、国内の消費者および工業用のユーザーに対して輸入品のコストを増大させる。数量規制は、国内の代替品に支払われるべき価格を引き上げる作

用をする。これらの手段は、取引の当事者による報復措置を招き、アメリカの製品に対して外国市場が閉鎖され、アメリカの経済に対して付加的費用を課すこととなる。

現行の制限的な救済策は、輸入競争を調整するための手段を提供するものではない。これらの手段は、当該産業が調整するのに必要な時間的余裕を与えているに過ぎない。他方で、限定された反トラスト適用除外は、苦境産業が競争上の力と国内市場における適切な占拠力を回復するための手段を形成することとなる。現在、経済専門家は合併および資産取得が規模の経済性 (economies of scale) と効率性を形成しえることを認めている。次に、ビジネスは輸入業者が失った市場占拠力と利益性を回復するために、結果として生じる費用節減を低価格もしくは良品質の製品もしくはサービスに変形することができる。

限定された反トラスト適用除外は、現行の制限的手段に伴う費用を回避することができる。しかし、これが同時に、苦境産業のメンバーが共謀することによって違法に価格を引き上げるといふ危険性を高めるものではない。クレイトン法七条の下での合併の実施は、一部、次のような理論に基づいている。すなわち、一つの産業における集中のかなりの増加は、ある状況の下では、競争的水準よりも高く価格を維持しようとする共同的努力である共謀を導きうることである。しかしながら、委員会が重大な損害が発生していることを認定したということは、苦境産業にとっては、国内の産業が市場占拠力を失うことなしには価格水準を維持しえない程に輸入競争が激しいものであることを意味する。このように輸入競争が激しいことは、苦境産業における共謀によって生じる危険を明白に低減するか、排除することとなる。

本法の下で利用可能な新しい反トラスト救済の代替手段は、合衆国の競争力を増大するような合併もしくは資産取得を容易にし、合衆国の企業が損害を蒙っている輸入競争に適応することを大いに助けることになるに違いない。しかしながら、合併および資産取得が、そのような競争に対して可能な対応策の唯一のものであるわけではない。未だ完全な統合状態に至っていない合併事業において、損害を蒙っている産業のメンバー間での協力は多くの状況において魅力的であり、独立を維持することを欲する企業を排除することなしに調査、生産もしくはその他の効率性を達成すべき機会を提供することとなる。反トラスト実施機関および裁判所が、合併事業が惹起する予想可能な反トラスト問題を考慮することは、輸入競争によって予想可能な反トラスト危険が減少するような重要な範囲および当該産業が反トラスト法から限定的な適用除外を許されている事実について、適切な考慮を払うこととなる。

損害を蒙った産業のメンバー間の合併事業は、新しい施設の建設および運営、現存する施設の運営および生産量の共有、資産交換、使用料もしくは他の長期的な供給協定、その他、特定産業に特に魅力的なものなど、多くの形態を取りうる。裁判所は、このような合併を分析する場合に、単純化された「それ自体特徴化 (per se characterization)」を回避し続けるに違いない。裁判所は、種々の共同的活動の根底にある効率性の根拠を含めた真の競争的な実態を調べるであろう。この点に関する最近の重要な先例は、画期的とも言うべき *GTE-Sylvania* ケースを含んでいる。このケースにおいて連邦最高裁判所は、「条理の原則基準 (rule of reason standard)」から出発するような場合には、形式的な一線を画することよりも証明可能な経済的效果に基づかなければならないことを強調した。裁判所は、*Broadcast Music* に関しては、販売協定もそれが生産量を増加し新製品を提供する範囲において効率的で競争促進的となりうることを強調し、*NCAA* については、その製品が完全に利用しえるものとされるためには、一定の水平的制限が必要であることを認めた。このように、その真の目的が生産量を制限し、更に価格を引き上げることであるような純粹の水平的制限に至らないような合併事業の現実の効果と言えるものが、反トラスト法の下でのその合法性を決定することになる。しかも、一般に合併事業の競争促進的效果および効率性増大的効果は合併によって達成されうる同様の効果と対比されるが、合併事業は生産施設の部分的な統合を具現するに過ぎないこと、従って、反トラスト危険はむしろ少ないことを示している点を認めることは重要である。

輸入競争によって重大な損害を蒙った産業のメンバー間の共同活動について反トラスト的な分析をする場合に、国際的競争における力が重要な役割を演じるに違いない。そのような国際的な競争に直面したような場合に、国内の合併事業が市場力を形成するか、その行使を促進することによって消費者に損害を与える危険性はかなり減少する。そのような合併事業によって影響を受けた産業の真の構造について評価し、輸入競争を含めて評価することは、反トラスト条理原則ばかりでなく、その理論的根拠とされる健全な経済学によっても必要なものとして要求される。最近の国民共同調査法 (*The National Cooperative Research Act of 1984*) の制定に際して連邦議会は次のことを強調した。すなわち、条理の原則は単に競争促進的な研究開発 (R & D) 合併事業を保護するだけではなく、合衆国の企業が海外のライバルによって次第に侵略されつつある市場において競争するための決定的な努力という点で特に重要となる他の生産もしくは分配事業をも保護することである。

本法の番号が付せられていない最初の節は、本法が「苦境産業競争促進法」として引用されることを規定している。

本法の第二条は、一九七四年通商法の二〇二条および二〇三条を修正し、既に規定されている輸入救済に代るものとして限定された反トラスト合併適用除外を付加する。

第二条(a)は、損害を蒙った産業についての委員会の判断に対する大統領の評価に関する通商法二〇二条の規定を修正する。この立法によって修正されるように、大統領が考慮すべき要因として、国内の産業の競争力を増すために限定された反トラスト合併適用除外が有効なものとなる可能性を含むこととなる。このような可能性を評価するのを助けるために、二条(a)は大統領に商務長官 (Secretary of Commerce) および法務長官 (Attorney General) その他の適切な政府役人から情報と忠告を得て考慮すべき好機を与えている。

第二条(b)は、通商法二〇三条を修正し、大統領が何らかの輸入救済が必要であることを決定した場合には、彼に反トラスト救済手段を選択する権限を与えている。大統領は、委員会が他の救済方法を採用するように勧告する場合であっても、反トラスト救済を選ぶことができる。本法は、委員会に反トラスト救済を採用するように勧告する権限を与えていない。このような判断は大統領の裁量権に委ねられているのが望ましい。

通商法二〇三条(a)は、目下のところ、大統領に五つの選択手段を与えている。それらの四つは、関税、関税率割当、数量的輸入規制および適正輸出協定であり、これらは輸入品に種々の規制を課しており、第五番目はこれらの四つの行為の結合である。第二条(b)は、この立法の第三条によって付加された通商法の新しい二〇四条に従って、六番目の選択として反トラスト救済を付加する。通商法二〇三条(a)の規定により、反トラスト救済に対する命令は五年の最長期間を有することになるであろう。

第二条(b)は、この反トラスト救済が制限的手段に付加されるのではなく、それに代るべきものであること、更に、このような制限的手段は反トラスト救済手段が満期後一〇年間は課されないことを規定している。これは、この立法の必要不可欠な特徴である。このように反トラスト救済手段が具有する排他性は、当該産業が国内企業の競争力を増大するように再構成される場合、当該市場に競争の一般的水準が強く維持されることを確実にする。関税、割当、数量規制もしくは輸出協定の形態を取る付加的救済手段、更に場合によっては二〇一条手続を解決するような自発的制限協定は市場を歪めることとなり、合衆国企業が外国からの輸入品に対して長

期的に自己の立場を守ることを許すような永久的な調整手段の採用を妨げることになるであろう。これらの制限的手段によって提供される偽装的な支持は、企業が当該競争に対抗するための努力を誤って指示するような場合を許すこととなる。更に、反トラスト適用除外は強い輸入競争を前提としているので、反トラスト救済に関連して輸入品に制限を課すことは、当該産業における包括的な競争を減少することによって消費者に不利益となる。輸入制限に対して更に一〇年間の禁止を付加したことは、合併の長期的な効果を認めたこと、更に苦境産業において、その期間、合併を反トラスト上において特別扱いをさせることとなった輸入競争を保持することの必要性が認められたことに起因している。

第二条(b)は、救済の発効日と終了に関して予想される混乱を排除するために、二〇三条(e)および(h)に一致するような改正を試みる。制限的手段は一定期間内に実施することを要求されるが、反トラスト救済手段は大統領によって署名された命令において特記された時に発効する。

本法の第三条は、一九七四年通商法に新たに二〇四条を付加する。この新設された二〇四条は、限定された反トラスト合併適用除外とそれを得るための手段に関する基本的規定を新たに含んでいる。新設の二〇四条(a)は、反トラスト救済規定を目的とした用語の定義づけを試みている。「反トラスト法」は、不正な競争方法 (unfair methods of competition) に適用される範囲内で連邦取引委員会法 (The Federal Trade Commission Act) 五条を伴ったクレイトン法一条に含まれたものと同様の意味が与えられる。この定義は、それによって合併に対する反トラスト訴追が提起されるすべての連邦規定を含んでいる。「産業」は、国際貿易委員会が通商法二〇一条(b)の基準の下で救済を得る資格を有する者として指定し、大統領が通商法の下で反トラスト救済を許すべく命令を発した国内の全産業を意味するものとして定義づけられている。「合併もしくは資産取得」は、主要な連邦合併法であるクレイトン法七条が及ぶ産業内の取引の範囲と同様の範囲に及ぶものとして定義づけられている。

新設された二〇四条(b)は、申請された合併もしくは資産取得の当事者が限定された反トラスト合併適用除外を得るための手続を定めている。合併もしくは資産取得を実現するための意思を表明した当事者は、適用除外の証明を申請することができる。その申請は、取引の各当事者を確認しようとする法務長官および商務長官に提出する届書から成り、申請した合併もしくは資産取得を説明し、当事者を当該産業のメンバーとして確認するのに十分な程度の情報を提供するものでなければならない。

行政的・司法的手続に関連する場合を除いて、二〇四条の下で行なわれる決定に対する申請に関連して提供される情報および証拠書類は公表されず、「情報自由法 (The Freedom Information Act)」の下での開示義務を免れうる。しかしながら、秘密保持 (confidentiality) に関する規定は、連邦議会に対する開示を妨げるように機能することはない。

申請に関する決定は三〇日以内になされなければならない。法務長官が、商務長官の同意を得て、申請された合併もしくは資産取得が当該産業のメンバーに限定されるべきことを決定した場合には、当該企業と申請した取引を確認するために適用除外の証明書が発行されなければならない。当該証明書は、それが発行された日に効力を発し、その適用除外は大統領の命令が有効である期間、成就した合併に関して常に有効である。当該合併もしくは資産取得が当該産業のメンバーに限定されないことが決定された場合には、法務長官は申請者に対してそのような決定が為された理由を明示しなければならない。このような状況においては、申請者は法務長官に対して当該決定の再考慮を要請することができる。

新設された二〇四条(b)(6)は、前述の証明の許可もしくは否認についての法務長官の決定が司法審査に服しないことを規定している。法務長官は、適格性について決定を下すことによって、大統領の救済許可決定権を管理しえる。ここでは、委員会によって定義づけられた苦境産業における合併もしくは資産取得のみが資格を有するであろう。二〇四条(b)(6)の下で申請者に対して与えられる、証明の否認に対して再考慮を要請する権利は、このような比較的簡明な基準に関して充分な保護を与えるであろう。このような場合においては、司法審査は必要ではなく、かえって救済を遅らせるのみである。

二〇四条(c)は、適用除外の証明書の保持者が有資格者とされる限定的な反トラスト適用除外について規定する。このような証明書によって、当該取引は反トラスト法のいかなる規定の下においても挑戦を受けないこととなる。何故なら、当該取引が、成就した企業が相当な期間、競争の水準よりも高く価格を維持できる力を実質的に増大するという重大な可能性がない限り、この証明書は、損害を蒙った産業を含む関連市場における競争にマイナスの影響を与えるからである。

二〇四条(d)は、更に、当該産業において証明された合併もしくは資産取得に対する私人によるいかなる反トラスト訴訟も禁止している。特に輸入業者が、合衆国の競争力を促進するような国内の合併に対して見せかけの反トラスト訴訟を提起することは、反競争的な動機による場合が多い。

新設された二〇四条(d)は、新しく規定された証明手続が「ハート・スコット・ロディノ法 (The Hart-Scott-Rodino Act (section 7A of the Clayton Act))」の下での合併前の通知義務に対して影響を与えないことを規定する。しかしながら、苦境産業における合併および資産取得の緊急性が予想されうることを考慮するなら、反トラスト執行機関は、これらの取引に対する評価を迅速に実施すべきである。

(未完)

(昭和六一年七月二五日稿)